



**LÄNSRÄTTEN
I DALARNAS LÄN**

Länsrättsnotarien
Ann-Sofie Trossing

DOM
2008-11-05
Meddelad i
Falun

Mål nr
2169-08 E
Rotel 3

SÖKANDE

Grundels Fönstersystem & Måleri AB, 556447-4038
Flygfältsvägen 1
652 30 Karlstad

Ombud: Advokat Madeleine Sifvert
Advokatfirman NOVA AB
Grev Turegatan 14
114 46 Stockholm

MOTPART

Vägverket
781 87 Borlänge

Ombud: Annica Bengtsson
Juridik och upphandling
Vägverket
781 87 Borlänge

SAKEN

Överprövning enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår Grundels Fönstersystem & Måleri AB:s ansökan om överprövning.

Länsrätten upphäver det intermistiska beslutet från den 25 augusti 2008.

BAKGRUND OCH YRKANDE

Vägverket genomför en upphandling av bullerskyddsåtgärder i form av fönsterskyddsåtgärder med diarienummer SA80A 2008:1827. Nordic House Construction AB (Nordic) tilldelades i beslut den 14 augusti 2008 kontraktet.

Grundels Fönstersystem & Måleri AB (Grundels) har begärt överprövning av Vägverkets upphandling avseende Bulleråtgärder Gotlands län dnr SA80A

KONKURRENSVERKET	
2008-11-06	
Avri	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 52287

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 45 791 21 Falun	Kullen 4	023-484 00 E-post: lansrattenidalarna@dom.se	023-484 80	måndag – fredag 08:00-12:00 13:00-16:00

2008:1827. Grundels har yrkat att länsrätten förordnar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse har skett på så sätt att anbud från Nordic utesluts från prövning i upphandlingen. I andra hand yrkar Grundels att länsrätten ska besluta om att upphandlingen ska göras om. Grundels har bland annat anfört följande. Nordic uppfyller inte samtliga i förfrågningsunderlaget uppställda krav på kontraktsföremålet. Vägverket borde emellertid överhuvudtaget inte ha prövat Nordics anbud. I vart fall borde Vägverket inte ha utvärderat anbudet från Nordic vid anbudsutvärderingen. Vägverkets beslut att anta Nordic som leverantör strider således mot LOU. Nordics anbud uppfyller inte kvalitetskraven på kontraktsföremålet. I upphandlingsföreskrifterna anges vilka krav som ställs på anbudsgivarna och på anbuden. En förutsättning för att få sitt anbud utvärderat är således att anbudet, eller snarare offererad produkt, uppfyller "samtliga krav på kontraktsföremålet". Av en bilaga till entreprenadkontraktet, "Funktionskrav från Vägverket" framgår att "P-märkning av fönster och eller likvärdiga krav ska uppfyllas". Av förfrågningsunderlaget och kontraktshandlingen "Funktionskrav från Vägverket", framgår att den offererade produkten, tilläggsrutan, ska uppfylla kraven för P-märkning av fönster. Vägverket har således valt att tillämpa en utvärderingsmodell som innebär att enbart anbud som uppfyller samtliga krav på kontraktsföremålet ska utvärderas. Om en upphandlande enhet väljer att uppställa krav på kontraktsföremålet (formulerat som ett skall-krav) och ange i förfrågningsunderlaget att uppfyllande av samtliga krav på kontraktsföremålet är en förutsättning för utvärdering, så åligger det också den upphandlande enheten att kontrollera om kravet är uppfyllt eller inte. Det har således ålegat Vägverket att kontrollera att anbuden i upphandlingen innehåller produkter som uppfyller av Vägverket uppställda krav på kontraktsföremålet; exempelvis P-märkning. Det är inte tillräckligt att Vägverket förlitar sig på en utelämnad reservation eller lång garantitid. Anbudsgivaren Nordic erbjuder produkten "Nordic Rutan". Nordic Rutan är en tilläggsruta, men konstruktionen uppfyller inte kraven för p-märkning av fönster. Det är fråga om en konstruktion där en aluminiumram (med glas) skruvas fast på insidan av befintligt fönster.

Därefter tätas fogarna med silikonfog. Denna konstruktion ger inte en hermetiskt tillsluten konstruktion; vilket innebär att det föreligger risk för kondens etc. "Nordic Rutan" är således inte p-märkt. I den nu aktuella upphandlingen har Vägverket ställt som krav för utvärdering av anbud att offererade produkter uppfyller kraven för P-märkning av fönster. Så är inte fallet med Nordics produkt. Sammanfattningsvis har Nordic offererat en produkt som inte uppfyller de krav på entreprenaden som, såvitt nu är i fråga, framgår av kontraktshandlingen "Funktionskrav från Vägverket". Vägverket uppger att det inte framgår av Nordics anbud vilken produkt Nordic avser att använda. Redan därav följer i så fall att Nordics anbud borde ha förkastats vid anbudsprövningen; eftersom det inte har varit möjligt för Vägverket att kontrollera om samtliga krav på kontraktsföremålet är uppfyllda. Grundels anbud uppfyller samtliga krav på kontraktsföremålet. Hade Vägverket genomfört upphandlingen på ett korrekt sätt, skulle Grundels anbud således ha antagits som leverantör. Det innebär att Grundels vid en korrekt genomförd upphandling skulle komma att erhålla intäkter som Grundels nu riskerar att gå miste om. Grundels kan således komma att lida skada på grund av Vägverkets brott mot LOU.

Vägverket bestrider Grundels yrkanden och anför att länsrättens beslut att upphandlingen tills vidare inte får avslutas snarast upphävs. Vägverket har sammanfattningsvis anført följande. Nordics anbud uppfyller de krav som Vägverket ställer på anbud i upphandlingen och kan därför inte förkastas. Vägverket har i upphandlingen valt att ställa funktionskrav på utförd entreprenad, d.v.s. bullerskydd i form av fönsteråtgärder. Vägverket har inte ställt krav som innebär att anbudsgivare i anbud ska visa att funktionskraven uppfylls redan vid anbudstillfället. Kraven är kontraktsvillkor som ska uppfyllas då fönsteråtgärderna är utförda på plats och fönstren används av fastighetsägarna. Exakt vilken produkt Nordic avser använda för de aktuella fönsteråtgärderna framgår inte av bolagets anbud. Detta behöver inte heller framgå av anbudet, eftersom Vägverket inte ställt krav på det. Vägverket har också, i

enlighet med krav enligt LOU att öppna upp för konkurrens, lämnat öppet för andra fönster än sådana som är P-märkta. Av det krav som Grundels ifrågasätter framgår att P-märkning av fönster eller likvärdiga krav ska uppfyllas. Fönster, i det här fallet tilläggsrutor, som uppfyller funktion och egenskaper för P-märkning behöver inte vara P-märkta för att uppfylla Vägverkets krav i denna upphandling. Vägverket har inte ställt krav på att anbudsgivare ska inneha ett typgodkännande eller certifikat. Vägverket har istället på sätt som är normalt vid upphandling av en totalentreprenad angett tekniska krav i en kravspecifikation som blir kontraktsvillkor. Samtliga krav kontrolleras inte vid anbudsprövningen, eftersom antagen entreprenör efter avslutad upphandling ska projektera med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget. Om entreprenören inte genomför entreprenaden enligt kontraktskraven kan fel föreligga, vilka i så fall hanteras enligt ABT 06, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. Att antaget anbud måste uppfylla samtliga krav på kontraktsföremålet, och i övrigt, är en självklarhet och gäller i alla upphandlingar. Nordic har på ett korrekt sätt lämnat de uppgifter som efterfrågats och anbudet har därmed uppfyllt kraven för att gå vidare till utvärderingen. Några reservationer finns inte i anbudet. Det kan tilläggas att Nordic tidigare har utfört fönsteråtgärder på cirka 300 fastigheter på Gotland, utan att några rutor reklamerats vare sig för fukt, kondens eller för annat. Kravet på transparens och insyn är uppfyllt genom att samtliga krav redovisas och genom angivande av vilka krav, om några, som ska kontrolleras vid anbudsprövningen, samt vilka bevis som Vägverket i så fall begär in för denna prövning. Kravet på likabehandling är uppfyllt i och med att samma krav gäller för samtliga anbudsgivare och att samtliga krav måste uppfyllas vid utförande av entreprenaden, vilket kontraktsvillkoret garanterar. Grundels har haft samma möjlighet som övriga leverantörer att offerera en "annan och billigare produkt", eftersom Vägverket tydligt har öppnat upp för detta i förfrågningsunderlaget. Att Nordic inte finns med på listan över leverantörer och tillverkare av P-märkta fönster är därför inte relevant. Eftersom det inte finns någon brist i Nordics anbud har

Vägverket inte haft möjlighet att förkasta anbudet. Nordic har lämnat det lägsta priset och har därmed antagits som leverantör.

Länsrätten beslutade den 25 augusti 2008 att upphandlingen inte får avslutas tills vidare.

SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 12 kap. 1 § samma lag framgår att en upphandlande enhet ska anta anbudet som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller det anbud som innehåller det lägsta priset.

Enligt 16 kap. 1 § samma lag får en leverantör som anser sig ha lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 2 § i en framställan till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen.

Av 16 kap. 2 § samma lag framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen om offentlig upphandling och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Av handlingarna i målet framgår bl.a. följande. Vägverket har genomfört en upphandling avseende "Bulleråtgärder Gotlands län" genom ett förenklat förfarande. Av upphandlingsföreskrifterna framgår bland annat vilka krav som ställs på anbudsgivarna samt hur prövning av anbuden går till. Av UFB.52 nämnda föreskrifter framgår att anbud från godkänd anbudsgivare

vars anbud uppfyller samtliga krav på kontraktsföremålet kommer att utvärderas i enlighet med utvärderingskriterierna. Enligt UFB.522 nämnda föreskrifter framgår att beställaren kommer att anta det anbud som har lägsta anbudspris. Av UFB.521 nämnda föreskrifter framgår att beställarens krav på entreprenaden framgår av "Entreprenadskontraktet". Av entreprenadskontraktets bifogade "Funktionskrav från Vägverket" framgår att "P-märkning av fönster eller likvärdiga krav skall uppfyllas".

Länsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om Vägverket, genom att tilldela Nordic aktuell upphandling, har agerat i strid med LOU.

Grundels har framfört bl.a. att Nordics anbud inte uppfyller kvalitetskraven på kontraktsföremålet och att Nordics kontraktsföremål inte uppfyller kravet på P-märkning. Av upphandlingsföreskrifterna framgår såvitt nu är i fråga att P-märkning av fönster eller likvärdiga krav ska vara uppfyllt. Frågan i målet i denna del blir om Nordics kontraktsföremål kan anses som likvärdig. Det har enligt länsrättens mening inte framkommit något i målet som tyder på att Nordics kontraktsföremål inte ska anses vara likvärdig med ett P-märkt fönster. Länsrätten anser därför att kontraktsföremålet kan anses som likvärdigt och därmed uppfyller Nordic det uppställda skall-kravet.

För att kunna iaktta objektivitet och icke-diskriminering vid anbudsförfarandet är det nödvändigt att en upphandlande myndighet inte avviker från vad som krävs i upphandlingsföreskrifterna. Inkomna anbud ska värderas utifrån de krav och bedömningskriterier som ställts i upphandlingsföreskrifterna.

Grundels har riktat anmärkningar mot utvärderingen av Nordics anbud.

Länsrätten kan med beaktande av vad som har framkommit i målet inte finna att vad Grundels anfört utvisar att utvärderingen skett på ett sådant sätt att förfarandet står i strid mot LOU.

Länsrätten finner sammanfattningsvis att Vägverket inte har åsidosatt principerna om affärsmässighet, likabehandling, förutsebarhet och transparens i den aktuella upphandlingssituationen på ett sätt att Grundels har lidit skada eller kan komma att lida skada. Grundels Fönstersystem & Måleri AB:s begäran om överprövning ska därmed avslås.

Vid denna utgång i målet ska det intermistiska beslutet som fattades den 25 augusti 2008 upphävas.

Hur man överklagar, se bilaga (Dv 3109/1c).


Eva Karlsson Helghe